



PROCESSO Nº 1399022019-5

ACÓRDÃO Nº 457/2023

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: CLEUDILENY RIBEIRO DE MEDEIROS

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: GILBERTO DE ALMEIDA HOLANDA

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. CONTRIBUINTE OPERA COM MERCADORIAS ISENTAS DO ICMS. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. In casu, restou demonstrado nos autos que o contribuinte opera tão somente com a comercialização de ovos, produto isento do Icms conforme previsto no art. 5º, inciso XVII, alínea “b”, do RICMS/PB. Não há, pois, ICMS a lançar.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do *recurso de ofício*, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovidimento*, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002956/2019-00, lavrado em 13 de setembro de 2019, contra a empresa CLEUDILENY RIBEIRO DE MEDEIROS (CCICMS: 16.157.597-8), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

P.R.E.



Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência,
em 26 de setembro de 2023.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Suplente Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno,
HEITOR COLLETT, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, SIDNEY WATSON
FAGUNDES DA SILVA, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, MAÍRA CATÃO DA
CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, EDUARDO SILVEIRA FRADE E JOSÉ VALDEMIR
DA SILVA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1399022019-5

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: CLEUDILENY RIBEIRO DE MEDEIROS

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: GILBERTO DE ALMEIDA HOLANDA

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. CONTRIBUINTE OPERA COM MERCADORIAS ISENTAS DO ICMS. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. In casu, restou demonstrado nos autos que o contribuinte opera tão somente com a comercialização de ovos, produto isento do Icms conforme previsto no art. 5º, inciso XVII, alínea "b", do RICMS/PB. Não há, pois, ICMS a lançar.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso de ofício interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 contra decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002956/2019-00, lavrado em 13 de setembro de 2019 em desfavor da empresa CLEUDILENY RIBEIRO DE MEDEIROS, inscrição estadual nº 16.157.597-8.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto



estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Em decorrência do fato acima descrito, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 2.292.228,94 (dois milhões, duzentos e noventa e dois mil, duzentos e vinte e oito reais e noventa e quatro centavos)**, sendo R\$ 1.146.114,47 (hum milhão, cento e quarenta e seis mil, cento e quatorze reais e quarenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos artigos: 158, I, 160, I; c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 1.146.114,47 (hum milhão, cento e quarenta e seis mil, cento e quatorze reais e quarenta e sete centavos) a título de multas por infração, embasada no artigo 82, V, alínea “F”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às folhas 3 a 27 dos autos.

Notificado desta ação fiscal em 07 de outubro de 2019, por meio de AVISO DE RECEBIMENTO (AR), a Autuada interpôs petição reclamatória, às fls. 34 a 38, dos autos, alegando, em síntese, o que passo a apresentar.

- Que a empresa possui apenas um produto no seu portfólio de mercadorias, que é isenta de ICMS;
- Que não precisa cumprir com o lançamento da nota fiscal nos livros próprios por inexistir repercussão tributária na comercialização de produtos isentos.

Por fim, solicita a nulidade ou improcedência do auto de infração, por ser de direito e impostergável justiça.

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fl. 41) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram encaminhados para julgamento.

O julgador singular, após analisar o processo em tela, decidiu pela improcedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA

A presunção legal inculpada no artigo 646 do RICMS/PB fora elidida em decorrência da comprovação de que a Autuada comercializava mercadorias isentas.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE



Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Depois de regularmente cientificada da decisão singular, conforme Edital nº 00007/2021, publicado no Doe-SER de 09/01/2011 (fl. 50), a atuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre a seguinte denúncia: “omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectada através da falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios”, verificada no período de julho/2014 a dezembro/2016, formalizada contra a empresa CLEUDILENY RIBEIRO DE MEDEIROS, já previamente qualificada nos autos.

De início, importante destacar que os lançamentos que constituíram o crédito tributário em questão foram procedidos em conformidade às cautelas da lei, atendendo aos requisitos formais e essenciais à sua validade, não havendo casos de nulidades elencados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13.

Sem preliminar a ser analisada, destaco que o que estamos a julgar é o recurso de ofício interposto pela instância *a quo*, de forma que a análise do recurso estará restrita as razões de decidir do julgamento monocrático que levaram a improcedência do feito fiscal.

- Do mérito

Acusação: Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios



A acusação contida nos autos que diz respeito à falta de lançamento de notas de aquisição repousa na aplicação da presunção *juris tantum* tipificada inciso IV do “caput” do art. 646 do RICMS-PB, *in verbis*:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

(...)

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

Ressalte-se o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, cujas entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, por presunção legal, independentemente de as mercadorias serem ou não tributadas.

Como forma de garantir efetividade aos comandos insculpidos nos dispositivos acima reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f” estabeleceu a aplicação da seguinte penalidade:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive, a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

Considerando que se trata de uma presunção *juris tantum*, isto é, admite prova em contrário, cabe à autuada a apresentação prova extintiva, modificativa ou impeditiva do direito.

Pois bem. Compulsando os autos, em especial as arguições apresentadas pelo contribuinte na impugnação apresentada à instância prima, observou-se que a autuada tinha por atividade econômica a venda de ovos.

Para melhor entendimento das razões de decidir do julgador monocrático, cumpre deixar consignado trecho de sua decisão:

“*In casu*, por meio de consulta ao Módulo Cadastro do Sistema ATF da Secretaria de Estado da Fazenda, identifica-se que a Autuada possui, como atividade econômica afeta ao ICMS, a seguinte classificação:



4729-6/99: COMERCIO VAREJISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EM GERAL OU ESPECIALIZADO EM PRODUTOS ALIMENTICIOS NAO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE (ICMS)

Por sua vez, este julgador realizou consulta (período fiscalizado 07/2014 a 09/2016) acerca dos itens adquiridos pela contribuinte, constatando que há entradas para comercialização apenas de um produto – Ovo, que é isento de ICMS, nos termos da alínea “b” do inciso XVII do “caput” do art. 5º do RICMS/PB.

Dessa forma, uma vez que a atividade da autuada consiste na comercialização de mercadorias isentas, sem repercussão tributária, não deve prosperar o auto de infração, uma vez que o tributo referente à circulação de mercadoria não é devido.”

Ademais, há que se destacar que, como bem observado pela instância prima, a autuada possui apenas um fornecedor, qual seja Granja Almeida Ltda, onde adquire apenas e tão somente ovos para comercialização, produto isento de ICMS, nos termos da alínea “b” do inciso XVII do “caput” do art. 5º do RICMS/PB.

Situação similar já foi objeto de análise por esta Corte de Justiça Fiscal, a exemplo do Acórdão nº 482/2021, inclusive da lavra deste relator, que abaixo transcrevo:

OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CONTRIBUINTE OPERA COM MERCADORIAS ISENTAS DO ICMS. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A presunção legal inculpada no artigo 646 do RICMS/PB não se sustenta quando comprovado que o contribuinte comercializa exclusivamente com mercadorias isentas, ante a inocorrência de repercussão tributária.

ACÓRDÃO Nº 0482/2021

CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

Dessa forma, não se assegura legítima a exigência do crédito tributário constante da exordial, de forma que acompanho o entendimento esposado pelo n. julgador monocrático, mantendo a improcedência do feito fiscal.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do *recurso de ofício*, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença prolatada na instância singular,



que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002956/2019-00, lavrado em 13 de setembro de 2019, contra a empresa CLEUDILENY RIBEIRO DE MEDEIROS (CCICMS: 16.157.597-8), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 26 de setembro de 2023.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Suplente Relator